

Respecto de la tercera hipótesis, en el caso de pérdida de la cosa, cuando la alternativa es de cosa ó de hecho y corresponde la elección al deudor, establece el Código la regla siguiente:

Sea que haya ó no habido culpa en la pérdida de la cosa por parte del deudor, el acreedor está obligado á recibir la prestación del hecho, por la misma razón que funda la primera regla de la hipótesis primera (Art. 1,501, Código Civil).<sup>1</sup>

Finalmente: respecto de la última hipótesis, cuando la alternativa es de cosa ó de hecho, y se pierde la cosa, correspondiente á la elección del acreedor, se observan las reglas siguientes:

1.<sup>o</sup> Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, está obligado el acreedor á recibir la prestación del hecho (Art. 1,499, Código Civil).<sup>2</sup>

2.<sup>o</sup> Si la cosa se pierde por culpa del deudor, puede, exigir el acreedor el precio de la cosa ó la prestación del hecho (Art. 1,500, Código Civil).<sup>3</sup>

3.<sup>o</sup> Si la cosa se pierde ó el hecho deja de prestarse por culpa del acreedor, se tiene por cumplida la obligación (Art. 1,502, Código Civil).<sup>4</sup>

Estas reglas no necesitan explicación, porque se fundan en las mismas razones que aquellas que establecimos respecto de la segunda hipótesis.

Si la obligación alternativa es de hecho, es claro que, según los principios generales que hemos establecido, tiene el deudor facultad de prestar el hecho que quiera, si le corresponde la elección, y que, si por el contrario, le compete al acreedor, éste puede exigir cualquiera de los hechos que son materia del contrato (Arts. 1,495 y 1,496, Cód. Civ.).<sup>5</sup>

1 Artículo 1,385, Código Civil de 1,884.

2 Artículo 1,383 Código civil de 1884.

3 Artículo 1,384, Código Civil de 1,884.

4 Artículo 1,386, Código Civil de 1,884.

5 Artículo 1,389, y 1,380, Código Civil de 1,884.

Si la obligación fuere de cosa ó hecho, según los mismos principios, el que tiene la facultad de elección, puede exigir ó prestar en su caso la primera ó el segundo (Art. 1,497, Código Civil).<sup>1</sup>

Cuando el obligado se rehusa á ejecutar el hecho, el acreedor puede exigir la cosa ó la ejecución del hecho por un tercero á costa de aquél, siendo posible la sustitución (Art. 1,498 y 1,542, Código Civil).<sup>2</sup>

Esta regla está regida por los principios que norman las obligaciones que tienen por objeto la prestación de hechos, por cuyo motivo reservamos su explicación para el artículo la siguiente lección (Art. 1,503, Código Civil).<sup>3</sup>

## VI

### De la mancomunidad.

Los códigos modernos distinguen las obligaciones en las especies que hemos designado al principio de esta lección, entre las que enumeran las divisibles é indivisibles, distinguiendo estas últimas de las mancomunadas ó solidarias; pero nuestro Código ha prescindido de tal distinción por las razones siguientes, contenidas en la Exposición de motivos,

“La comisión examinó detenidamente los diversos sistemas conocidos sobre las obligaciones solidarias é indivisibles. Estas últimas se consignan expresamente en el Código Francés y fueron también adoptadas en el Proyecto de Código Civil Español.”

“Las obligaciones que se llaman indivisibles importan

1 Artículo 1,381, Código Civil de 1,884.

2 Artículo 1,382 y 1,426, Código Civil de 1,884.

3 Artículo 1,387, Código Civil de 1,884.

una verdadera solidaridad, y lo prueba el artículo 1,222 francés; de cuyas palabras se deduce que el efecto esencial de la mancomunidad, que es obligar á todos los deudores por el total de la obligación, se encuentra en las llamadas indivisibles, que por tanto no forman un género esencialmente diverso de las mancomunadas. La verdadera diferencia que hay entre unas y otras consiste, no en el efecto que es el mismo, sino en el origen; pues la solidaridad en las unas nace de la ley, y en las otras del convenio."

"Procurando la comisión penetrar las causas de esa dificultad, ha creído que consistía principalmente en el deseo de conciliar el principio absoluto, admitido en el Código Francés y en el Proyecto Español, de que la solidaridad nunca se presume, sino *que debe ser expresamente estipulada*, con la multitud de casos en que por la misma naturaleza de las cosas se produce la solidaridad fuera de convenio, y solamente por voluntad tácita de los contratantes. No siendo, pues, cierto en todos casos el principio de que la mancomunidad sólo puede establecerse por convenio expreso, y dimanando de él graves dificultades, entre otras, la de admitir una nueva especie de obligaciones sin un carácter esencialmente peculiar, se propuso la comisión refundir en un solo título la mancomunidad y la indivisibilidad."

No obstante esta explicación, que no creemos satisfactoria, juzgamos conveniente definir las obligaciones divisibles, las indivisibles y las solidarias ó mancomunadas.

La obligación es divisible, cuando la prestación que tiene por objeto puede hacerse por partes; y es indivisible cuando la prestación no puede hacerse por partes.

De estas definiciones se infiere, que es preciso atender al objeto de la obligación para saber si es divisible ó indivisible; y por tanto, que es divisible siempre que no hay una imposibilidad jurídica ó física que impida la división material ó intelectual del objeto sobre que recae.

La obligación mancomunada, dice Gutiérrez Fernández, reproduciendo la definición que da Gómez de la Serna, es aquella en que dos ó más personas se obligan á pagar, ya á prorata, ya *in solidum*, una deuda; ó dos ó más personas, acreedores, á recibirla de igual manera, de un mismo deudor. <sup>1</sup>

Hemos definido las obligaciones divisibles para poder definir por contraposición las indivisibles, y con el objeto de que se las pueda distinguir de las mancomunadas, pero sin el propósito de abordar las diferencias, de suyo llenas de dificultades que entre las segundas y éstas han hecho los autores y las legislaciones europeas, por no admitirlas nuestro Código, que, como lo indica la Exposición de motivos, otorga efectos análogos á dichas obligaciones, distinguiéndolas solamente por razón de su origen; pues las indivisibles producen la solidaridad por la naturaleza de las cosas sobre que recaen, y las mancomunadas por la voluntad expresa de los contrayentes.

Sin embargo, haremos notar, en su oportunidad, algunas diferencias, que caracterizan á las obligaciones indivisibles y las distinguen en sus efectos jurídicos de las solidarias ó mancomunadas.

Los autores llaman simple á la obligación mancomunada, cuando tiene que satisfacerse á prorata por los deudores, ó debe exigirse de la misma manera por los acreedores; y solidaria ó *in solidum* cuando es tal que puede exigirse el todo por cada acreedor del deudor común, ó debe pagarse el todo por cada deudor á un acreedor común.

Los acreedores y deudores mancomunados se llaman también solidarios (Artículo 1,507, Código Civil). <sup>2</sup>

La última especie de mancomunidad de las referidas, es a que constituye el objeto de nuestro estudio en el presente artículo.

<sup>1</sup> Tomo IV, página 95.

<sup>2</sup> Artículo 1,391, Código Civil de 1884.

De la definición que de ella hemos dado se infiere que puede ser activa ó pasiva (Art. 1,504, Código Civil).<sup>1</sup>

Mancomunidad activa es el derecho que dos ó más acreedores tienen para exigir, cada uno por sí, del deudor el cumplimiento total de la obligación (Art. 1,505 Código Civil).<sup>2</sup>

Mancomunidad pasiva es la obligación que dos ó más deudores reportan de prestar cada uno por sí, en su totalidad la suma ó hecho material del contrato (Artículo 1,506, Código Civil).<sup>3</sup>

Reasumiendo lo expuesto podemos establecer, que para que haya mancomunidad es indispensable:

- 1.º La unidad de causa en la obligación:
- 2.º La unidad de objeto:
- 3.º La unidad de vínculo jurídico; es decir, que los acreedores tengan el mismo derecho, ó que los deudores reporten la misma obligación:
- 4.º La unidad de tiempo.

Es necesaria la unidad de causa, porque si fueran diversos los títulos que tuvieran los contrayentes, resultarían distintas las obligaciones, y por lo mismo, no podría haber solidaridad: por ejemplo; si uno pretendiera el objeto de la obligación á título de arrendamiento, otro á título de comodato y otro á título de compra-venta, habría distintas obligaciones imposibles de producir la mancomunidad.

La unidad de objeto es también indispensable, pues si cada uno de los contrayentes estipula cosas diversas, aunque de la misma persona y al mismo tiempo, habrá tantas deudas distintas, cuantas son las cosas estipuladas, porque la diversidad de objetos produce la división de las obligaciones.

La unidad de vínculo, y por consiguiente, la unidad de personas, es indispensable para la existencia de la obliga-

1 Artículo 1,388, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,389, Código Civil de 1884.

3 Artículo 1,390, Código Civil de 1884.

ción solidaria, porque si muchas personas estipulan separadamente de un mismo individuo la misma cosa, no habrá solidaridad, sino tantas obligaciones cuantos son los estipulantes; pues la diversidad de personas que estipulan separadamente excluye la solidaridad.

Por último: tampoco existe ésta, cuando diversas personas estipulan la misma cosa de un mismo individuo en diversos tiempos, porque la diferencia de éste produce la diversidad de obligaciones.

La mancomunidad es una derogación del derecho de común, según el cual la obligación contraída por muchas personas conjuntamente se divide á prorata entre los acreedores ó los deudores, y como importa una agravación, no se presume.

Por este motivo, declara la ley, que la mancomunidad de acreedores nunca se presume en los contratos, sino que debe constar por voluntad expresa de los contrayentes (Artículo 1,508, Código Civil).<sup>1</sup>

Esta regla tiene por objeto, según dicen sus autores en la Exposición de motivos del Código Civil, evitar las graves cuestiones que pueden sobrevenir en el caso de no haberse expresado terminantemente la mancomunidad activa; y para obtener tal resultado en todo caso determina también que, cuando no se hace constar expresamente la voluntad de los contrayentes, acerca de la mancomunidad, el deudor sólo está obligado á responder á cada acreedor por la parte que le corresponde; y si ésta no consta, sólo está obligado á contestar siendo requerido por todos ó por quien los represente legalmente (Art. 1,508, 2.ª parte, Código Civil).<sup>2</sup>

Sin embargo, la mancomunidad activa tiene por origen, no sólo la voluntad expresa de los contratantes, sino también la del testador ó el derecho de sucesión.

1 Artículo 1,392, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,392, 2.ª parte, Código Civil de 1884.

Son acreedores mancomunados en virtud de sucesión (Artículo 1,509, Código Civil): <sup>1</sup>

1.º Los herederos de un acreedor mancomunado:

2.º Los albaceas nombrados mancomunadamente:

3.º Los herederos y legatarios nombrados conjuntamente respecto de alguna cosa sin designación de partes:

4.º Todas las personas llamadas simultáneamente á la misma herencia; no habiendo albaceas y mientras no se practique la repartición.

Esta enumeración no es rigurosamente propia de este lugar, y si la hace la ley, es con el objeto de presentar toda la doctrina en su conjunto, por cuyo motivo luego nos ocuparemos de ella (Exposición de motivos).

No existe tampoco mancomunidad activa cuando un acreedor designa una ó más personas para solo el efecto de que á su nombre reciban el pago: pues los adjuntos tienen sólo el carácter de mandatarios del acreedor, y sus obligaciones son las que prescriben las reglas que norman el contrato de mandato (Art. 1,518, Código Civil). <sup>2</sup>

Por la misma razón que hemos expuesto, no se presume la mancomunidad pasiva, sino en virtud de pacto expreso (Artículos 1,510 y 1,511, Código Civil): <sup>3</sup>

1.º Cuando la obligación consiste en la entrega de una suma de dinero ó de cualquiera otra cosa fungible:

2.º Cuando la obligación se contrae para la ejecución de un hecho ó de una obra que puede obtenerse en su resultado final por la acción de un sólo individuo ó por la cooperación de varios; pero independientemente unos de otros.

La regla general que domina respecto de las obligaciones conjuntas ó en las que intervienen varias personas, deudores ó acreedores es, según acabamos de establecer, que la mancomunidad no se presume, sino que debe ser expresa-

<sup>1</sup> Artículo 1,393, Código Civil de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 1,402, Código Civil de 1884.

<sup>3</sup> Artículos 1,394 y 1,395, Código Civil de 1884.

mente estipulada; pero esa regla no es absoluta, sino que sufre excepción respecto de las obligaciones indivisibles.

Así, pues, la mancomunidad pasiva se presume (Art. 1,512, Cód. Civ.). <sup>1</sup>

1.º Cuando la obligación es de dar alguna cosa individualmente determinada, y que por su naturaleza no admite cómoda división, ó aun cuando la admita, siempre que el conjunto de las partes prestadas separadamente tenga un valor menor que el que corresponda á la especie determinada:

2.º Cuando dos ó más personas heredan á un deudor solidario:

3.º Cuando la obligación se contrae para la prestación de un hecho ó ejecución de una obra que no puede obtenerse sino por el concurso simultáneo de las personas obligadas.

Claras son las razones que motivan la mancomunidad en los casos que preceden, pues si la cosa, objeto de la obligación no puede dividirse, ó dividiéndose disminuye su valor, es evidente que no puede cumplirse el contrato á prorata por los deudores, por imposibilidad física, ó porque resultaría gravemente perjudicado el acreedor, y por tanto, que cada uno de los deudores lo es de toda la cosa.

Si dos ó más personas heredan á un deudor solidario, como todos y cada uno son sucesores en los derechos y obligaciones de él, y representan á su persona, es evidente que están obligados mancomunadamente á cumplir los deberes que aquél se impuso; pero con la excepción que después marcaremos.

Finalmente, cuando la obligación versa sobre la prestación de un hecho ó la ejecución de una obra, que sólo puede obtenerse por el concurso simultáneo de las personas obligadas, hay mancomunidad, porque no es susceptible de

<sup>1</sup> Art. 1,396, Código Civil de 1884.

división, ni de satisfacerse la obligación á prorata por los deudores, y por lo mismo, todos y cada uno están en el deber de cumplirla en su totalidad.

Como en los casos que acabamos de señalar existe y se presume la mancomunidad por determinación de la ley, es claro que no puede dejar de existir sino por convenio expreso de los contrayentes, que por su voluntad pueden establecer las reglas que estimen convenientes para normar su conducta, siempre que no sean contrarias á la moral y al orden público (art. 1,513, Céd. Civ.). <sup>1</sup>

Para mayor claridad, vamos á hacer separadamente el estudio de cada una de las especies de mancomunidad, que hemos dado á conocer, y sus diversos efectos jurídicos; pero antes conviene advertir, que la interrupción de la prescripción en todas ellas está sujeta á las reglas que establecimos en el artículo VIII, lección undécima del tomo 2<sup>o</sup> de esta obra, estudiando los artículos 1,132 á 1,239 del Código Civil, y por lo mismo, remitimos á nuestros lectores al estudio contenido en ella (Art. 1,514, Cód. Civ.). <sup>2</sup>

## VII

### De la mancomunidad activa.

La mancomunidad activa, es según hemos dicho, el derecho que dos ó más acreedores tienen para exigir cada uno por sí del deudor el cumplimiento total de la obligación (Art. 1,505, Cód. Civ.). <sup>3</sup>

<sup>1</sup> Artículo 1,397, Código Civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 1,398, Código Civil de 1884.

<sup>3</sup> Artículo 1,389, Código Civil de 1,884.

De esta definición se infiere, que para que haya mancomunidad activa, es preciso que concurren los requisitos siguientes:

- 1<sup>o</sup> Que muchas personas estipulen ó contraten:
- 2<sup>o</sup> Que estipulen la misma prestación:
- 3<sup>o</sup> Que la estipulen de la misma persona:
- 4<sup>o</sup> Que estipulen el total de la obligación, de manera que cada una de ellas pueda exigirlo, y que hecho el pago por el deudor se libre de ella,

Según los principios del Derecho Romano, cada uno de los acreedores solidarios era considerado respecto del deudor, como si fuera el único acreedor, y por consiguiente, tenía derecho para exigir la totalidad de la deuda y extinguirla también, para los demás acreedores. <sup>1</sup>

Según esos mismos principios, el acreedor que había obtenido el pago de la obligación, ó que la había remitido, no tenía que dividir con los demás acreedores la cantidad que había percibido, á no ser que estos tuvieran derecho para exigirle su parte en virtud del contrato de sociedad ó de cualquier otro título. <sup>2</sup>

Pero el Código Civil, siguiendo al Código Francés, ha adoptado otro sistema, según el cual, los acreedores son socios para el beneficio del crédito, y cada uno de ellos tiene derecho de hacer efectivo el pago y cuanto le sea útil, pero no remitir ó perdonar la deuda.

“La solidaridad, como decía Mouricauld, ante el Cuerpo Legislativo, en la discusión del Código Francés, se establece verdaderamente entre los acreedores para autorizar á cada uno de ellos á fin de que gestione en beneficio de todos y para constituirlos mandatarios recíprocos; de donde se infiere que siendo la remisión un acto extraño al interés co-

<sup>1</sup> Ley 2, título 2, libro 45, D.

<sup>2</sup> Ley 62, tit. 20. lib. 35, D.